EXERCITATIO JURIDICA DE CONTRACTU REALI, MUTUO, QUAM DEO OPTIMO MAXIMO AUSPICANTE, ...

Joachim Nerger, Martin Guschke,
Valenti Gonzaga



Addere lubuit

Unum atq; alterum JURIS CANONICI Errores.

I Secundas adire nuptias secundum Præceptum Apostoli, secundum veritatis rationem verè fornicatio; cumqve permittente Deo publicè & licenter committitur, fit honesta fornicatio. *c. IX. Caus. XXXI. Quæst. I.*

II. Interdicere Decanis, ArchiDiaconis, Præpositis &c. audire Leges vel Physicam. *Cap. I. Ne Clerici secul. negot. in 6to.*

III. Ad Principes Electores jus & Potestatem eligendi Regem, in Imperatorem postmodum promovendum, ab Apostolicâ Sede pervenisse; *C. XXXIV. X. de Elect. & Electi Potest.*

IV. Ecclesiam Romanam inter Alias obtinere Principatum. *cap. X. in f. X. de Offic. & potest. Iudicis Deleg.*

Cælo nata Themis, Musarum concio tota,
Floraq; cum Zephyris, Charitesq; atq; aureæ Phœbe,
Spargite, si fas est huc nomina vestra vocare,
Mellea si per Vos renovati gratia Veris
Ridet, & amissum repetit jam Terra vigorem,
Purpureis cathedras Violis conspergite; nam se
Inter Justitiæ Proceres, velut astra micantes,
Præside Nergero, *Themidos qui jure medulla*
Audit, & Astrææ decus immortale diserta,
Ore serenato nobis jam Guschkius offert.
Felices animos, simili qvicunq; Juventam
Dexteritate locant Studiis & rebus honestis!
Ast rigidus secli torpor, sensimq; recepta
Barbaries qvemvis vix hanc finit atq; Corinthum
Cernere, nam nullo stimulo Virtutis abundant.
Gaudeat ergò sua meritò jam flore juventæ
Guschkius, & porrò resonantia pulpita pulsans
Intrepidè spectet majorum præmia laudum,
Nam Galenus opes dat, Justinianus honores.

Conterraneo & Commensali suo suavissimo
deproperabat

Johannes Daniel Major,
Vratislaviensis, P. & M. D.

DEr Winter ist vorbey die milde Schos der Erden
Erfreut sich nach und nach von Grundaus warm zu werden
Die günstige Natur gibt ihre Glut hervor
Und alles umb und an steigt mehr und mehr empor
Und wil den letzten Rest des winters von sich legen/
Weil sich der Geist der Welt numehr begunt zu regen
Und allem Kraut/und Baum ein neues Leben schenckt
Drumb lob' ich ihn/ mein Freund / daß er auch das (bedenckt
Er folget der Natur / er suchet seine Flammen/
Sein Würcken/ seinen Fleiß/ und allen Muth zusammen/
Und zeigt mit grossem Ruhm auffs neue wieder an/
Was ie zeit hero wol sein wacher Sinn gethan;
Ein ander mag dem Spiel/ der Truges vollen Karten
Mit seiner Compagnie das gantze Jahr abwarten
Und aus erfreutem Geist bey Zerbster Bier und Wein
So viel er kan und wil nur immer lustig seyn;
Er ist viel mehr bemüht und voller Treu beflissen/
Des edel-süssen Saffts und Nectars zu genissen/
Den ihm die Musen Schaar vom Pindus-quellen läst
Bey diesem bleibet er beständig steiff und fest/
Und läst sich keine Lust der eiteln Welt verführen/
Wie solt ihn Themis denn nun auch nicht künfftig ziehren
Und ihm zu seiner zeit die Crone reichen dar
Die ich schon gleichsam seh'/ wolan es werde war!

Dieses setzt seinem vielgeliebten Herrn
Stubengesellen Glück-
wünschend hinzu
George Seidel / von
Breßlau.

In Nomine Domini Noſtri Jeſu Chriſti ad omnia conſilia, omnesq; actus ſemper progredimur *l.2. C. de Off. Præf. Prat.*

PRÆLOQVIUM.

QVanqvam Contractuum materia, qvæ per ſe ſatis laudata, ut ejus Utilitas ipſam ſe oſtendit, commendatione nō indigeat, *arg. l. 1. ff. de in Integ. reſt.* nec abſolutisſimis, fœcundisſimisq; Dd. careat tractatibus: Attamen facere non potui, qvin & ego pro ingenii viribus de Materiâ Contractus Realis Mutui qvid conſcribere & proferre auderem; cum bene ſibi ſuisq; ſtudiis conſulere ſemper illi videantur, qvi meditationi & lectioni privatæ placidas eruditasq; collationes adjungere, & judiciis aliorum, ipſi qvid ſentiant, ſubjicere, qvidq; in qvavis re veriſsimum ſit, explorare, ardenter laborant: Etenim notando & diſputando bene, & optimâ ratione omnia diſcernuntur *arg. l. fin. §. 26. ff. de mun. & bonor.* Qvibus ita perpenſis & commendante in publicâ Prælectione hanc materiam Amplisſ. & Excell. Dn. Præſide, mihi exinde allubuit, de hac in Foro hodierno freqventisſimâ & utilisſimâ agere, præprimis, qvod eò familiariora reddenda & altius diligentiusq; examinanda, qvæ qvotidiana ſunt, *l. 25. ff. de liber. leg. & l. 1. ff. de ſuſp. tut.* Veniam autem, ſi qvâ fortè in re hallucinatus ſim,

ab Optimo qvoq; deprecor, qvam, cum favendum sit maximè honesta cúpientibus; impetraturum me esse facillimè, spero. Faxit verò Divinum Numen & Suprema Illa Justitia, ut undiqvaq; omnia ex voto fluant, procedantq; feliciter. Sit itaq;

THESIS I.

Mutuum ab eo dictum est, qvod ex meo tuum fiat.

§. 1. Multum hic de Etymologia vocabuli Mutui, inter se disceptant nonnulli JCti, dicentes, Mutuum non esse verbum derivatum, sed primitivum, ex qvibus primas tenet Joannes Ferrarius Montanus *ad §. 1. J. qvib. mod. re contr. obl.* Alii contendunt hanc vocem non qvidem origine primam esse: veruntamen descendere à Verbo Activo Mutuare, qvod propriè accipitur pro eo, qvod est mutuò dare & mutuum accipere: vel à verbo Deponenti Mutuari, qvod propriè pro eo, qvod est mutuo accipere, sive mutuum restituere, autore Budæo, hinc illud est, qvi mutuat pecuniam, dat mutuo, & qvi mutuatur, mutuò accipit: Alii autumant rectiùs à Mutando dici debere qvàm ab illâ derivatione, qvæ more Stoicorum adducitur, & potiùs descriptionem, qvàm ipsum Ἔτυμον denotat, ut acutus ille JCtus Jac. Cujacius id vult *in lib. XI Obs. Suar. c. 37.*

§. 2. Verùm his non adstipulans dico, Iniqvum esse à Paulo *in l. 2. §. 2. D. de R.C.* recedere, cum æq; D. Imp. noster Justinianus *in §. 1. J. qvib. mod. re. contr. obl.* huic Notationi Pauli subscripserit; ac nullibi in Jure nostro demonstrari possit, Mutuo nomen à Mutatione inditum esse. *Gud. tr. de reb. cred. ext. concl. 1. n. 5. Ungepauer Exer. 10. qvæst. 6. in Nego.*

§. 3. Perpendunt autem JCti hic Notationem Logicam & Juridicam, qvæ res potiùs & earum convenientiam, qvàm literas & syllabas spectare solet: *arg. l. 1. §. 1. ff. de Pact. l. 1 ff. de acqvir. poss.* proinde cum Varrone dico descendere vocabulum Mutuum à verbo Siculò μοῖτον sive Græcâ notatione μοῖτος h. e.

de

de meo tuum; Grotius in Flor. Sparſ. Dicitur qvidem aliàs à Græcis Mutuum δάνειον qvaſi æs alienum, à voce δάνος Munus & δανείζω ad uſuram do: ac δανείζομαι mutuor: Unde & Græci, Creditores δανειστὰς, Debitores autem δανειζομένους appellarunt, ſeu χρεώστας, de quibus infra pluribus: Verùm iſta notatio nominis, qvam jam diximus, à μοῦ & τεὸν deſumta, rectior nobis videtur, cum verba hæc, *de meo tuum*, nihil aliud niſi formalem effectum & ipſam Naturam Mutui exprimant, & qvidem per reciprocationem *qvandam*, ita ut qvod de meo tuum fit, aliqvando de tuo meum fiat, *pr. J. qvib. mod. re. contr. obl. l. 2. §. 2. ff. de reb. cred. Weſenb. in Par. ff. de reb. cred. n. 10.* Cæterû ſi nudè ſaltim illa verba ſumantur, & affirmativè arguere velis, adq; contractum Venditionis, Donationis, vel Permutationis applices falſû inde reddetur. Firma hinc & vera dicta notatio remanet, cùm & hunc uſum loqvendi Veteres probarint, cum qvæ fuerint reciproca, mutua vocarent: e.g. Mutuum amorem *l. 1. ff. de Don. int. vir. & ux.* Mutuam penſitationem *l. 39. ff. Solut. matri.* Mutuas operas *Teren. in Phorm. 1. 5. 37. habet.* Sic μοῖτον ἀντιτίθιμον ἄχθος mutuum onus impoſitum *Sophron.* dixit: Et *Iſidorus lib. 5. Origin. c. 25.* Mutuum, inqvit, appellatum eſt, qvia id, qvod à me tibi datur, ex meo tuum fit. Qvam interpretationem ipſe *D. Imper.* intellexit, qvando *in d. pr. J. qvib. mod. re.* ait: Et qvoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejusdem naturæ & qvalitatis redduntur. *Et in d. l. 2. §. 2.* h. t. Mutuum damus, recepturi rem ejusdem generis.

THES. II.

Sumitur autem Mutuum dupliciter: vel Generaliter & latè pro Credito: vel Specialiter & ſtrictè pro ipsâ Re mutuò datâ.

§. 1. Diverſimodâ ſignificatione accipi Vocem, Mutuum, & qvidem in Generali, ſive latâ & etiam impropriâ innuunt phraſes illæ tum ab Effectu deſumtæ, qvando ſc. in l. 1.

 dici-

dicitur, in creditum ire, idem intelligitur, ac si dicatur, in Mutuum ire & creditam pecuniam facere mutuam *l.2. §.1. l.19. §.1. ff. de reb. cred. l.19. §.fin. ff. ad SCt. Vellej.* in creditum dare, pro creditam pecuniam dare mutuam *l.6. §.6. ff. Mandat.* Et in creditum accipere pro creditam pecuniam mutuo accipere *l.10. 15.16. & 20. ff. de reb. cred,* tum illæ à Materiâ petitæ, cum pro Mutuo ponitur vel æs alienum: *l.1. pr. ff. de SCto Maced. l.1. & XI. C. si cert. per.* vel mutua qvædam qvantitas accepta *l.41. §.ult. ff. de Usur.* vel mutua pecunia *l.10. fin. ff. de V. S. l.14. C. si cert. pet. l.3. §.3. l.7. §.3. ff. de SCt. Maced.* vel mutuo accepta pecunia *l.1. C. Mand.* vel nomen *l.XI. pr. & §.1. ff. de Usur. l.35. ff. de reb. cred. l.16. ff. de solut.* vel numeratio pecuniæ *l.7 ff. de reb. cred* vel ipsa numeratio *l.126. §.2. vers. superest ff. de V. O. l.4. & l.7. §.3 ff. de SCt. Maced. l.19. ff. de V. S.* Tum illæ à Formâ derivatæ, si pro Mutuo datio Mutui nuncupetur *l.2. §.1.2. & 4. ff. de reb. cred. & pr. J. de obli. quæ re contrah.* Et deniq; impropriè accipitur vox Mutui, cum de Commodato dicitur ut in *l.12. §.14. ff. de instr. vel instr. leg. l.49. §.2. ff. de leg.3.*

§.2. In propriâ autem & strictâ sive Speciali significatione accipi debet Mutuum, vel pro re fungibili, qvæ mutuo datur; *pr. §.1. & 2. J. de obl. quæ re contrah. l.2. & 3. ff. de reb. cred.* vel pro ipso contractu Mutui *§.2. J. de J. N. G. & C. l.1. & 3. ff. de reb. cred.* vel ut fœnus seu lucrum in se contineat *l.34. §.1. ff. de reb. cred. l.7. §.9. ff. de SCt. Maced. l.41. §.1. ff. de Usur.* vel ut fœnori opponatur *l.33. & 34. ff. de reb. cred.* vel significatione adjectivâ: *l.17. & 22. ff. de reb. cred. l.41. §.1. ff. de Usur. l.26. ff. de const. pec.*

§.3. Positis his, nulla proinde alia hîc significatio obtinebit nisi ea, qvæ in specie hac ratione, ut in modo dicto §.1. considerata est, inprimis rem illam in qvantitate consistentem, & celeritatem effectus reciprocam vicissitudinariamque contractus hujus naturam exprimentem pro Mutuo accipit: ita ut per omnia, & in omnibus, res illa qvæ ab altero alteri datur, & vicissim eam alter alteri eadem bonitate & valore ut accepit, non qvidem in specie tamen in genere reddit, bene conveniant. *l.3. ff. de reb. cred.*

§.4. Ul-

§.4. Ultimò hic adjicere qvid lubet de nomine Creditoris & Debitoris hujus Contractus, qvorum Nomen pari ratione strictè sumendum ut nomen Mutui: Etenim à Græcis iste δανειστὴς appellatur, qvi mutuum contrahit, & ille δανειζόμενος, qvi mutuam pecuniam accepit: Unde bellè Constantinus Harmenopol. *in lib. 3. Epit. Jur. ti 5.* ait: Τὸ δανειστοῦ καὶ χρεώστου ὄνομα ἡ συνήθεια καὶ ἡ τῶν πολλῶν γλῶττα ὡς ἐπιπολὺ ἐπὶ τῶν δανειζόντων καὶ δανειζομένων παραλαμβάνει καὶ λέγει: i. e. Creditoris & debitoris nomen consuetudo ac plurimorum lingva plerumq; de iis, qvi mutuo qvid dant, & accipiunt, usurpat & dicit; Huic adstipulatur *& l.10. & 11. ff. de V.S. l.9. C. si cert. pet. & l.5. §.3. ff. de O. & A.* qvæ postrema geminam innuit significationem. Ceterùm mutuum & debitum ut speciale & generale differunt; Doctè & rectè *Attaliat. in suâ Juris Synopsi Tit. XIX. §.1. p.18.* ait: Διαφέρει τὸ δάνειον τοῦ χρέους ὅτι τὸ μὲν χρέος γενικόν ἐστι: χρέος γὰρ ἐστι, τὸ ἀπὸ δανείου χρεωστούμενον, καὶ τὸ ἀπὸ λεγάτου, καὶ τὸ ἀπὸ τιμήματος πραθέντος πράγματος ἀπολιμπανόμενον καὶ τὸ ἀπὸ καταδίκης: Δάνειον δὲ τὸ ἀπὸ καταβολῆς νομισμάτων χρεωστούμενον i. e. Differt Mutuum à debito, qvod debitum generale qviddam sit: nam debitū est, qvod ex mutuo debetur, & ex causâ legati, & qvod ex pretio rei venditæ restat, & qvod debetur ex condemnatione: Mutuum verò est, qvod ex numeratione numorum debetur.

THES. III.

Est Mutuum Contractus Juris Gentium, nominatus, stricti Juris, qvo res fungibilis seu qvantitas eâ lege datur, ut eadem in genere non in specie, in eadem bonitate & qvalitate reddatur.

§.1. Magna hic Dd. communiter gerunt negocia contendentes, Mutuum non verum esse contractum, sed improprium: prout testatur *Nicol. Bellon. l.2. supp. Jur. c.21. Corasius in l. frater. ff. de cond. indeb. n.3. Cujac. in l. Juris Gent. 7. ff. de pact.*

Marqvard. Freher. lib.1. Parerg. c.16. Forster. in tr. de pact. c.4. mem.2. & multi alii, qvi omnes unam eandemq; opinionem habentes, illam ipsam stabilire nituntur ex *l.19. ff. de V. S.* ubi definitur contractus per ultro citroq; obligationem, qvalem verò obligationem Mutuum in se non continere asserunt, contractus igitur Mutuum non erit. Verùm argumentum admodum infirmum esse & facilè rejici posse, ex his constat. Etenim contractus neutiqvam inde deducitur: qvod per verba, ultro citroq;, Obligatio ab utraq; parte dependens intelligenda sit: sed innuitur his verbis qvomodo contrahentes inter se ipsum conficiant actum, sese constringant & obligent, *ut ait Alber. Gentil. ad l.19. ff. de V.S. Besold. tr. de mut. c.2. n.2.* Hinc rectè *Vultejus pr. J. de Oblig. n.32.* dicit: Contractus inter se non conferendos esse, qvatenus ex iis ultrocitroq; nascatur obligatio, aut non, sed qvatenus contractus fiant consensu vel vero, vel qvasi, nimirum ex Juris intellectu. Et paulo post subjicit: Proprietas Contractuum non ex modo obligandi, sed ex modo contractum ineundi sumi debet. Qvod & ex ipso græco verbo συνάλλαγμα apparet, qvod significat negocium aliqvod, ex utraq; parte interveniens: & descendit à σὺν ἀλλ@ & ἄπ]ω: qvod derivatur ab ἀ[illegible] sive ἄπ]ω convenio & tracto hinc συναλλάπ]ω denotat: tracto cum aliqvo: Hac igitur ratione Mutuum actus dicitur, intuitu Numerationis qvâ perficitur, & hac ratione *d. l.19. ff. de V. S.* non obstabit. *Besold. d.l. Rumelin. ad tr. par.3. t. de reb. cred. th.2. B. Harpprecht. ad §.2. J. de Obl. n.15. Wurmf. Nucl. Contr. ad J. qvib. mod. re. contr.2. n.10. seq. Ungep. Exer.10, qvæst.7, in Neg.* Evidentissimè autem probatur Mutuum verum & proprium esse Contractum 1. *per §.2. fin. ff. de J. N. G. & C. §.1. J. qvib. mod. re. con. obl. l.1. §.2. ff. de O. & A. l.80. ff. de solut.* ubi ex professo D. Imp. cum Prudentibus de Mutuo agit, & veris illis Contractibus hoc inserit: 2. corroboratur id effectu ac fine Contractuum, qvi sunt, Parere obligationem & Actionem *l.1. & XI. ff. de O. & A. l.20. ff. de Judic.* At mutuum producit obligationem & Actionem, certi nempe Condictionem. *pr. J. qvib. mod. re. contr. obl. l.9. §.3.8. & 9. ff. de reb. cred. l.7. §.1. & 2. ff. de Pact. Treutl. vol.1. Disp.20. th.1. & Forster. Disp.16.*

th.11.

§ 11. *Wesenbec. Par. ff. de reb. cred. n.9.* 3. Qvod Mutuo definitionem Contractus competere unanimiter dicitur: nam verba propriè sunt accipienda *l.69. ff. de Leg.3.* Definitur autem contractus, qvod sit conventio cum causâ *l.1. §3. & l.7. §.4. ff. de Pact.* 4. deniq; ita arguo, omnis conventio aut pactum nudum, aut contractus: nullum datur tertium *l.7. § 1. ff. de Pact.* Mutuum pactum nudum non est; qvia aliqvid amplius habet, qvam nudam conventionem *§.1. J. qvib. mod. re. contr. l.2. §.1. & 2. ff. de reb. cred.* Ergò igitur contractus erit: *Gæd. tr. de reb. cred. proleg. n.53. seq.* Non perperàm autem & ratione formæ Mutuum συνάλλαγμα dicitur μονόπλευρον, siqvidem contractus hic est, qvi ex altero tantùm latere statim ab initio vel novâ superveniente aliqvâ causâ ex post facto obligationem parit, perpetuo tamen firmus & validus, nullo impediente casu manet: cum præprimis in discernendis contractuum formis non eventus, sed initium inspiciatur *l.15. ff. de neg. gest. l.1. § 13. & 14. ff. Depos. l.8. ff. Mand. Goed. d.l. n.65. Borcholt. Disp.I. de reb. cred. pos.4. arg 2.*

§. 2. Porrò demonstrandum jam venit: Mutuum esse Contractum JurisGentium: qvòd hisce declaratur; tam textibus expressis, in qvibus speciatim Imperator MagnusJCtus contractum JurisGentium nuncupavit Mutuum ut *§.2. J. de J. N. G. & C. arg. l.5 ff. de J. & J. l.7. § 1. ff. de pact.* qvam rationibus, 1. qvia Mutuum conventio est *d.l.7 ff. de pact. Wesen. par. ff. de reb. cred. n.10.* 2. qvia consensu perficitur expresso, & qvandoq; tacito, qvi vel ex re, vel facto, vel ex interpretatione, vel præsumtâ voluntate elicitur sive constituitur *l.2. ff. de Pact. Gædd. tr. de reb. cred. prol. n.74. seq.* Nullus enim est contractus, qvi in se consensum non habeat *l.1. ff. de Pact. Borch. disp.I. de reb. cred. pos.3. arg.7.* Ergò & hic. 3. qvia Mutuum cum ipso penè humano genere incepit: apud omnes gentes peræq; ac omni ætate observatum est. Uti ergò hic contractus ortum suum à Jure Gentium traxit, ac introductus est; sic nec immeritò hucusq; conservatus, licet qvidem nonnulla à Jure Civili circa illum disposita sint: non tamen conficiendo illius essentialem formam sed approbando eam, *Wesen. Par. ff. de reb. cred. n.10. fin. Gædd.*

tr.

tr. de reb. cred. c. 2. conf. n. 4. & 16. His ita discussis concludo cum Treutlero minus Logicam esse distributionem Mutui in Naturale, Civile & Mixtum: de qvibus suo loco pluribus agetur. V. *Treutl. vol. 1. Disp. 20 th. 1. D.*

§. 3. Qvod autem Nominatus dicatur Contractus Mutuum demonstrat, tum speciale illius nomen, qvod à speciali illo negotio, qvod hîc celebratur, super nomen generis sui assumsit, qvod aliis contractibus non est communicabile *l. 7. §. 1. ff. de pact. Bartol. ad l. 28. C. de transact. Schneid. ad § fin. J. de oblig. n. 10. Et ad pr. J. qvib. mod. re. con. n 8.* Tum id qvod determinatam, i.e. specificam ac propriam formam habeat, ut res eadem in eodem genere aliqvando reddatur *arg. l. 2. ff. de reb. cred* Tum qvia ob communicandam pecuniam, sine qvâ commercia hominum consistere neqveunt *l. 1. §. 1. ff. contra. empt. l. pen. C. de rer. permut. §. 2. J. de Empt & Vend.* contractu hoc omnes gentes freqventer usæ sint, ut hinc facile nomen invenerit proprium, *Wesenb. Par. ff. de reb cred. n 9.* Deniq; ob differentiam illam Principalem nominatus qvoq; est Contractus Mutuum, qvia sc. re integrâ in hoc nullus obtinet pœnitentiæ locus locum, *Schneid. ad § fin. J. de oblig. n. 13.* Insurgit qvidem contra hanc communem Dd. sententiam, *Coras. Miscel. l. 1. c. 23.* Verùm cum tanti momenti non sint argumenta Ejus, cum constent tá fallaciâ ex figurâ dictionis commissâ, ut Logici loqvuntur, qvàm fallaciâ Compositionis ac Divisionis; etenim qvod secundum qvid intelligendum, Corasius simpliciter accepit: Missas hinc facio Corasii argumentationes, & Bartolo adhæreo cum *Gœdd. tr. de reb. cred. prol. n. 79. seq.*

§. 4. Procedo jam ad id, ubi dicitur Mutuum esse stricti Juris. Hanc denominationem accepit, à strictâ illa ex suâ naturâ proveniente regulâ, qvâ omnia Arithmeticâ proportione, ad æqvalitatem eorum, qvæ data sunt, exiguntur. *l. 3. ff. de reb. cred. Wesenb. Par. ff. de reb. cred. n 9.* Deinde & stricti Juris nuncupatur, qvia Actio ex illo proveniens, certi nimirum Condictio, inter Actiones bonæ fidei non numeratur *§. 28. J. de Act. Schneid. ad pr. J. qvib. mod. re con. n 8. Treutl. vol. 1. Disp. 20. thes. 1.*

§. 5. Nunc

§.5. Nunc declaratum genus excipit differentia illa specifica: qvæ per seqventia definitionis verba innuitur; Et secernitur ratione causæ formalis mutuum, à Venditione & emtione qvod in his ex unâ parte intercedat qvantitas, ex alterâ verò parte species sive certum corpus: qvod tamen in Mutuo non procedit? cum ab utroqve latere qvædam qvantitas una, qvæ à Creditore, altera in eadem bonitate à Debitore præstanda sit. A Donatione deinde distat Mutuum, qvia in illâ non eâ lege meum fit tuum, ut tuum rursus fiat meum, qvia non obligatus sum tibi: quod tamen fit in Mutuo, ubi datur aliqva res, quæ deinceps in eodem genere redditur. A Commodato postea distingvitur: quod in illo dominium non transferatur, sed eadem species præstetur: verum in Mutuo res accipientis fit; qvi non eandem speciem, sed idem genus restituit. Et deniqve à Permutatione qvod in eâ diversi generis res communicentur: Non verò in Mutuo, ubi ea, qvæ in eodem genere sunt fungibilia restituuntur. *Schneid. ad pr. I. quib. re. con. n. 11. seq. Wesenbec. Par. ff. de reb. cred. n. 9. Borcholt. Disp. I. de reb. cred. Posit. I.*

§.6. Dictum est in definitione suprà, qvod res fungibilis sive qvantitas sit restituenda. Et qværitur circa causâ hanc materialem, Qvænam res hic per Qvantitatem intelligantur, cum & corpora immobilia sub qvantitate comprehenduntur? Ad qvam qvæstioné respondetur I. Vocabulû Qvantitatis paulo strictiùs considerare JCtos, qvam Philosophos, nam in Jure corpori sæpius opponitur qvantitas, per qvam res illæ denotantur qvæ utendo, fruendo statim absumuntur: cujusmodi res sunt, vinum oleum, frumentum, panis, numerata pecunia, & similes res (qvâvis illa absumtio non uniformis sit) qvarum usus est in abusu *l. 1. & t. t. ff de Usuf. ear. rer. qva usf. consum. §. 2. & 3. I. de Usufr.* qvæ recensitæ species rectè in jure nostro tanqvam Qvantitates, non autem tanqvam corpora considerantur, qvia nobis sui fruitionem qvantitate, pondere, numero, & mensurâ præstant potius, qvam singulis Corporibus: etenim in nummo orbicularem illam formam ut qvantitatem non inspicimus, sed illum valorem, qvi nummo à Lege publicâ impositus, & qvo fungitur, *arg. l. 7 ff. de contr. emt.* Sic nec in frumento, hordeo, tritico, avenâ, pipere

singula grana, licet corpora sint: nec in vino singulas guttas, vel integrum vini acervum, uti sunt verba *Gæd. tr. de reb. cred. c. 1. concl. 2. n. 22. p. m. 46.* in vase conclusum, spectamus qvam mensuras *l. 3. ff. de reb. cred.* Et hoc est, qvod in *l. 2. §. 1. ff. de re. cred.* Paulus profert, Mutui datio, inqviens, consistit in iis rebus, qvæ pondere, numero, mensurâ consistunt, qvoniam earum datione possumus in creditum (mutuum) ire: qvia in genere suo functionem recipiunt per solutionem (magis) qvam specie *l. 1 ff. [illegible] sic. cond. l. 51 ff. de leg. I. l. 22. ff. de reb. cred. Borcholt. Disp. 2. de reb. cred. pos. 1. seq. Joh. Robert. lib. 3. sent. c. 14. Gæd. ad l. 4. ff. de V. S. n. 26. Et. tr. de reb. cred. c. 1. concl. 2. n. 19 seq.*

§. 7. Deinde notandum hic venit, has res, qvæ qvidem numero, pondere, mensuráqve consistunt, non statim mutui contractum constituere, qvia & aliæ species occurrunt, qvæ simul numerari, ponderariqve possunt, ut sunt, eqvi, oves, libri, & aliæ res: nisi seqventia intercedant, reqvisita substantialia, qvæ notanda veniunt: ubi I. est, ut res qvæ data est, ad numerum naturaliter adinventa sit, ut numeretur, veluti Pecunia: 2. ut, qvod observatâ Consvetudine res in suo genere functionem recipiant: ut Vinum, frumentum: si verò talis consvetudo non sit, licet reperirentur res inter qvas omnimoda sit similitudo, ut talem in suo genere recipiant functionem, Mutuum in eis nunqvam consistit: *per gl. ad l. 2. §. 1. ff de reb. cred.* 3. est, qvod res de sui Naturâ ad numerum seu pondus vel mensuram adaptata sit; qvod & Summus JCtus intelligit qvando dicit; Mutuum contrahitur in his qvæ numero consistunt: *pr. I. b. t & l. 2. § 1. ff. de reb. cred.* Ubi qvidem Bartol. & Paul. per hæc verba, qvæ numero consistunt; volunt intellectas res eadem bonitate & qvalitate uniformes, qvod perperam; qvia in pipere etiam grana uniformia & eadem qvalitate ac bonitate non tamen ad numerandum piper inventum est, sed ponderatur, vel mensuratur: Sic liber, ovis eqvus, gladius, & id genus alia ponderari qvidem & mensurari, numerariqve possunt: non autem in his reperitur omnimoda similitudo, nec retinent substantiam illam ejusdem bonitatis & utilitatis in numero vel pondere, nam magna est differentia inter unam ovem & aliam, inter unum librum & alium &c. Et

ita

ita fallit Bartol. cum Paulo; qvos hic mitto, & Domino Imper. assentiens sum qvi eas res accipit, qvarum substantia ejusdem bonitatis & utilitatis in numero vel pondere vel mensurâ consistit & retinetur. 4. est: qvod actus contrahentium adaptetur ad aptitudinem rei: e. g. pecunia, cui aptitudo numerandi est, ad numerum danda; Si verò daretur in sacculo, ut eadem restitueretur, non esset mutuum, secundum commune Dd. calculum. *Schneid. ad pr. J. qvib. mod. re. contr. obl. n. 18. seq.*

§. 8. Examinatis jam his oppidò manifestum fiet, qvid per res fungibiles accipiendum? Nempe illæ hic denotantur res, qvæ mutuis funguntur vicibus, & qvarum alterius altera locum ita supplet, ut qvod meum est in eodem genere, atqve adeò usu idem cum tuo sit, teste *Conan. libr. 1. c. 1.* Et ita sese habent res, qvæ pondere, Numero & Mensura consistunt, qvarum una alterius vice fungitur, & per solutionem ita redditur, ut una tantum, qvantum altera præstet, non modo ipsâ substantiâ ac qvalitate, sed etiam usu: *Wesenb. Par. ff. de reb. cred. n. 8. & 11.* Hinc & res fungibiles nomen sortiti sunt, qvod in se recipiant qvandam functionem, h. e. communicationem, dationem, redditionem, usum & satisfactionem, qvod idem est, ac si dicatur, res fungibiles non in specie i. e. ipso individuo, sed in genere per solutionem præstantur *Schneid. d. l.*

§. 9. Hic obstare videntur *Donell. ad l. 22. ff. de reb. cred. per l. 11 ff. de comp. l. 13. ff. h. t. l. 94. §. fin. ff. de sol. l. 3. § 2. ff. de contr. & util. tut. act. & l. 47 §. un. ff. de Jur. Fisc. Et Zas. lib. 1 sing. Resp. c. 1. n. 22 per l. 65. §. 6. ff. de cond. indeb.* qvi tantùm de numeratâ pecuniâ Qvantitatem non verò de rebus aliis qvamvis pondere & mensurâ consistant, dicendam volunt, qvia valor omnium rerum solis nummis æstimatur *per l. 1. & 3. ff. de in lit. jur.* Verùm erroneam horum opinionem refellit *t. t. ff. de usufr. earum rerum qvæ usu consum.* probans hic Qvantitatem non de solâ numeratâ pecuniâ, sed & de pluribus rebus aliis intelligi debere, Qvarum nempe usus est in abusu *§. 2. & 3. J. de Usufr.* Expresse autem & hoc probat *l. 19. § 1. ff. de aur. & arg. mund. leg.* ubi dicitur, si certum pondus auri sit legatum, vel argenti, magis qvantitas legata videtur, nec ex vasis tanget. Cui *d. l.* multi alij evidentes textus adstant ad amus-

 sim

sim id confirmantes: ut est *l. 34. §. 3 ff. de leg. I. l. 87 ff. de Leg. II l. 39 pr. ff. de* Leg. *III. l. 1. §. 6. & l. 63. ff ad L. Falcid. Sic & Paulus in l. 2. §. 1 ff. de reb. cred. Item Caj. per l. 11 ff. de Jurisd. om. jud.* demonstrant hoc. Insuper nec in congruè locum hic invenit ratio ea, qvando dicitur, pecuniæ numeratæ qvantitatem ideò esse, qvod certo constet numero, qvod numero sit qvantum, qvod numeratione magis, qvam corporibus distingvatur *l. 88 ff. de V. S. l. 3 ff. de in lit. jur.* qvod usum dominiumq; non tam ex substantiâ sive materiâ præbeat, qvam ex qvantitate *l. 1. vs. eiq; materia ff. de contr. emt. & l. 94. §. 1 ff. de solut.* Qvâ de causâ non licebit de cæteris rebus pondere ac mensurâ consistentibus hoc asseverare? Cur non dicam: frumenti & olei qvantitas ideò est, qvia certâ mensurâ & certo pondere illa constat, qvia mensurâ & pondere qvanta sunt, qvia mensurâ & pondere magis distingvuntur, qvam corporibus, qvia usum ex qvantitate potius qvam suâ existentiâ præstant? Verum hinc inde qvam qvod verissimum est: Qvantitatem verò jam in cæteras res, qvæ & pondere, & mensurâ consistunt, cadere. Qvod qvidem nonnullæ Leges de numeratâ pecuniâ scripserunt, non videntur obstare, etenim illæ non absolutè numeratæ qvantitatem, sed κατ᾽ ἐξοχὴν scilicet pro subjectâ re attribuunt, qvod eleganter ac prolixè confirmavit *Robert in lib. 3. sent. Jur. c. 6. & c. 14.* Et cum eo *Vultejus lib. 1. Discept. c. 10.* His addatur *Gerh. ad l. 4. ff. de V. S. n. 24. seq. Et tr. de reb. cred. c. 1. con. 2. n. 24. seq.*

§. 10. Brevibus hic ultimò notandum venit, circa verba in Definitione posita: qvod nempe in Genere non in specie res sit tradenda; Ut hic JCtus Genus & speciem accipit: longè enim aliter JCtus Speciem & Genus considerat, qvam Philosophus: Etenim hic Genus habet, qvod de pluribus specie differentibus, Speciem, qvæ de pluribus individuo differentibus prædicatur: Ille autem planè hæc invertit & Speciem pro Genere, ipsumqve Individuum pro Specie agnoscit; V. gr. Species eadem JCto est, ipsum triticum qvod mutuo datum, idem genus triticum Africanum pro Africano, aliud Genus Vinum pro tritico. *Gerh. ad l. 2. ff. de reb. cred. B. Ludwel. Disp. 11. th. 3. G. Wesenb. Par. ff de reb. cred. n. 11. Everh. à Midel. in loc. topic. à Specie ad Gen. n. 2.*

THE-

Unicum saltim est Mutuum idqve Naturale, sive Juris Gentium, nullum Civile, neqve Mixtum.

§.1. Perditâ, ut in proverbio dicitur, operâ commune Dd. consortium hîc suam adhibere nititur industriam dividendo Mutuum vel in Naturale & Civile, vel in Naturale, Civile, & Mixtum; qvæ divisiones si altiùs perpendantur, planè extra Juris rationem & Legum fundamenta confictas esse apparent. Etenim hîc manifesta confusio & Stipulationis & literarum obligationis commissa esse videtur cum Mutuo si dictæ divisiones procedant, qvam tamen confusionem curâ amussitatâ fugere Summus JCtus præcepit *§. ultim. J. de oblig. & t.t. J. de lit. oblig. Harpr. ad pr. J. qvib. mod. re contr. n.10. Gipban de divis Jur. th.94. Ludvvell. Disp. tt. th.3. H.* Meritò igitur repudiemus adversantium Dd. opiniones atqve cum Baldo, Alberico, Fulgosio, Jasone, Curtio, Alciato, & Polomneto, Unicum tantum Mutuum asseveremus, & qvidem propriè Naturale, qvod est, qvando absqve Stipulatione, & Literarum obligatione, sive nullo Jure cogente, actualiter numero, pecuniam tibi mutuo, & ejus dominium in te transfero, *pr. J. qvib. mod. re contr. l.2. l.16. & l.19. ff. de reb. cred. l.1. §.2. ff. de O. & A.* qvæ datio pecuniæ, nisi ex tempore proficiscatur; mutuum non est: *l.2 § 3. vs. item ff. de reb. cred.* & licet Stipulatio interveniat ac interponatur *l.30 ff. de reb. cred.* Numeratio tamen mox substantiam obligationis implet *l.6. ff. ad SCt. Maced l.7. ff de Novat.*

§.2. Frustra itaqve rem illi agunt, qvi Stipulationem ut novam Mutui speciem efficere conantur *per libr. 6. C. sin. cert. pet.* Hæc enim planè contra mentem sunt D. Imper. qvi Mutuum, per se verum, firmum, & proprium contractum esse, Stipulationem etiam per se consistere, voluit, ut demonstrari potest ex *l.2. & 9. C. si cert. pet.* Idem dicendum est, de literarum Obligatione, qvam si speciem Mutui, D. Imper. ratam esse habuisset, non singularem atqve contradistinctam mutuo spe-

ſpeciem ex iliâ confecisſet: remoto igitur generé, removetur etjam ſpecies. *Everh. à Mild. in Top. à Spec. ad gen. n. 2. Schneidw. ad pr. J. qvib. mod. re. con. n. 22. Gædd. tr. de reb. cred. c. 2. conc. 2 n. 20. ſeq.*

§.3. Analogicè autem qvoddam Naturale Mutuum intervenire videtur, qvando non ſtatim ab initio, ſed ex poſtfacto demum Mutui datio, abſolvitur: qvæ fit, vel ab homine, tam per fictionem brevis manus, qvam alieno nomine, vel confirmatur Lege, *per l. 8. l. 9. l. 11. l. 13. & l. 19. ff. de reb. Cred.* vel Jure ſingulari *l. 15. ff. d. t.* qvod dicitur mutui vicem habere *l. 3. §. 3. ff ad SCt. Maced.*

THESIS V.

Mutuum abſolvunt tum conſenſus Contrahentis utriusqve: tum rei ipſius interventus, qvi licet hoc in contractu præcipuus ſit, ſolus tamen haut ſufficit ad inducendum mutuum.

§. 1. Ut omnibus in rebus, qvibus dominium transfertur, affectus ex utraqve parte contrahentium concurrat neceſſe habetur *l. 55. ff. de O. & A.* ita & in Mutuo, utrinqve Animus contrahendi adſit, reqviritur *l. 9 §. fin. l. 10 ff. de reb. cred.* adeo ut nonniſi inter conſentientes Mutuum fieri posſit *l. 32. ff. de reb. cred.* alias ſi deſit conſenſus, res accipientis non fit, nec mutuum contrahitur *l. 18. ff. de reb. cred.* Aſt error, qvem ut in cæteris contractibus, ita & in hoc, abesſe oportet, *l. 18. ff. de reb. cred.* [illegible] *§. 1. l. 55. & l. 57. ff. de O. & A. l. 21. §. 2. ff de Act. emt.* ſi intercedat, Mutuum disrumpitur *d. l. 18. ff. h. t. Bronch. cen. 2. Enant. asſ. 21.* nihil enim conſenſui magis eſt contrarium, qvam error *l. 116. §. fin. ff. de R. I. & l. 15. ff. de Jurisd.*

§.2. Non autem ſolus conſenſus Mutuum perficit, ſed rei tradendæ exhibitio contractum hunc implet. *l. 20. C. de paſt. §. 40. J. de R. D. l. 2. § 3. & l. 30. ff. de reb. cred. pr. J. qvib. mod. re. contr.* hinc dicitur, qvod multò magis Re perficiatur Mutuum, qvam Conventione *d. l. 2. § 3. vs. Item ff. d. t. d. pr. J. h. t.* Et patet ex eo,

quod

qvod eò magis res hic, qvam consensus attendatur, qvia Mutuum ultra id, qvod datum est, non procedit, licet sit promissum *l.11.ff.de reb.cred.Wesenb.in Par.ff.h.t.n.10.* Interdum tamen ex benignâ Juris interpretatione hic dominij translatio per fictam brevis qvasi manus traditionem fit: *l.12.& 13.ff.de reb. cred. l.6.ff.de cond.indeb.l.4 C.si cert.pet.Vult.adpr.J.h.t.Don.lib.12.com. c.12.Ludwell. Disp. XI. th.3.* E.

THES. VI.

Materialis causa Mutui, sunt Res, qvæ pondere, numero, & Mensurâ constant.

Cum multa jam tum supra *in §. 6. & 7. 8. th.3.* de hac Materiali causâ dixerim, supervacaneum foret, ut illa hic repeterem; unicum addere lubet, qvod nimirum hæ res, non, ut corpora per se sunt, sed ut Qvantitates considerentur, qvatenus præprimis in pari pondere, numero & mensurâ æqvivaleant, & tantundem in genere suo functionem recipiant magis, qvam specie *l 2.§.1.ff.de reb.cred.pr.J.qvib.mo.re contr.l.87.ff.de leg.II.l.94.§.1.ff.de solut.Wesenb.in Par.ff.de reb.cred.n.9.* Qværitur autem hic, num & Panes, Pisces, Carnes, & ejus generis aliæ res mutuo possint dari? Azoni qvidem Negativa placet, mihi tamen affirmativa verior videtur; Qvia & harum rerum, non corpora, sed qvantitatem inspicimus, qvatenus pondere, numero & mensurâ constant, qvæ illis competere nemo negatum ibit. Rectè ergò mutuò dantur. *Bart. ad l.2. §.1.ff.de reb.cred. Trentl vol.1.disp.20.th.1.F Forst.Disp.16.th.13. Borcholt.de reb. cred. c.4.n.5.& Disp.2.de reb.cred.arg.2.Pos.7.*

THESIS VII.

Formalem mutui Causam constituit tum ipsa Mutui datio & dominij translatio in Mutuatarium, qvæ Creditorem; tum ipsa Redditio Rei, nón in specie, sed in gene-

re

re eodem eademqve bonitate: qvæ Debitorem spectat.

§.1. Notandum hic occurrit, qvænam Mutui datio adhiberi debeat? Et dicitur ea, unde ex meo tuum fiat, ita si non fiat, obligatio non nascitur *pr. J. qvib. mo. re con. l. 2. §. 2 ff de reb. cred.* Seqvitur itaqve qvi dominium tralaturus est, h. e. qvi mutuo rem dare vult *l 167. ff. de R. J. l fin. ff. d. cond. caus. dat.* ut dominus sit *l. 2. §. 4. ff de reb. cred l. 3 C. de R V.* Nemo enim dominium, qvod ipse non habet, in alium transferre potest *l. 54. ff. de R. I. l. 20. ff. de A. R. D. Borch pr. J. qvib. mod. n. 2. & tr. de reb. cred. c. 1. n. 4 & 22.* Colligitur deinde ex hoc, qvod res, qvæ mutuo data, Domino pereat *l. 9. C. de pignor. act.* Et is, qvi mutuum accepit, non solum dolum & culpam præstare teneatur, sed & qvemlibet casum fortuitum *§. 2. J. qvib. mod. re contr. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 11. C. si cert. pet. Wesen. ad d. § 2. J. h. t. D. & in Parat. ff de reb. cred. n. 12. fin. Schneid ad pr. J. h. t. n. fin.* Singulari autem Jure, (cujus qvidem in præcedentibus duabus thesibus mentionem feci, hic tamen paulò expresſiùs illud explicabo) cautum *l. 15. ff. de reb. cred.* & benignè receptum est *l. 34. ff. Mand.* ut mutuum constitui posſit, ex illâ re, qvam, ut nummis utereris, vendendam acceperis redactâ *l. 11. pr. ff. de reb. cred.* ex utilitate enim commerciorum res sustinentur *l. 15. ff. d. t. Wesenb. Par ff. h. t. n. 12.* Sic, cum ex causâ Mandati mihi debes pecuniam, & convenit, ut nomine Crediti retineas eam, data pecunia mihi videtur, & â me ad te profecta *d. l. 15 ff. h. t.* fictione scilicet brevis manus *l. 43 §. 1 ff. de Jur. dot.* ob celeritatem negotij conficiendi; propter qvam unus occultatur actus, *l. 3. § 12. ff. de donat. inr. Vir & Ux. Borch. tr. de reb. cred. c. 1. n. 57. & c. 5. n. 27. Gœdd. tr. de reb. cred. c. 3 concl. 2. n. 57. seq.* Sic, si deposui apud te decem, postea tibi permisi iis uti, etiam anteqvam moveantur, condicere hæc qvasi mutua tibi posſum *l. 9. §. 9. ff. de R C.* Deniqve etiam ita contrahitur mutuum, si â debitore meo te jusſero accipere pecuniam, pecunia credita fiat, mihiqve obligeris, qvamvis meos nummos non acceperis: qvod filiusfam: & servus dantes peculiares nummos obligent; qvod si voluntate meâ tu des pecuniam, mihi actio acqviratur, licet

mei

mei nummi non fuerint *l.2. §.4. ff. de reb.cred.* Et hæc Creditorem respiciunt.

§.2. Jam dicendum de iis qvæ circa debitorem observanda, & qvidem 1. Debitorem reddere oportet rem in eodem genere, non in specie sive individuo (qvod supra *in §. 9. th.3.* explicatum) *l.2.pr.ff. de reb. cred. Wes. in Parat ff. ea. n.11.* Ideò autem facere tenetur Debitor hoc: 1. qvia aliàs rebus iis, qvæ mutuò dantur, earumq; usus in abusu consistit, qvis uti haut possit, cum inutiliter illæ communicarentur *l.55. ff de solut.* 2. qvia Mutuum idem esset ac Depositum & Commodatum, cùm tamen longè diversa sint *l.2. ff. de reb. cred.* qvæ supra in *th.3. §.5.* sufficienter ostendi. 3. qvia aliud pro alio invito Creditori solvi neqvit *l.2. §.1. ff. h. t.* Hæc ita se habent, si mutui finem adæqvatũ & indigentiæ respicis, scilicet ut qvis re mutuatâ utatur, fruatur; hinc si pacisceris de recipienda eadem re in specie, finis, & conseqventer ipse contrahentium consensus deficit: finis enim causalitatem exercet respectu causæ efficientis, qvatenus eam ad efficiendum movet. SED si debitor pecuniæ indigus non sit, poterit eandem rem in specie reddere; hoc enim hîc agitur, ut æqvè bonum reddatur sed non potest magis in eodem genere reddi, qvàm si illud idem reddatur; nec multum resistit verbum, *recepturi, in d.l.2. §.3. D. h.t.* cum non actum sed propositum respiciat; & est ex accidenti, qvod debitori pecunia expendenda non sit, tale verò naturam contractus evertere neqvit, Contractus enim non ex eventu sed ex initio æstimandus est *l.5. §.2. D. Commod. Wes. tr. de R.C. n.12. inf.* insuper hoc qværitur exinde, Num debitor alterius speciei nummos solvere possit? Qvod affirmatur, si nimirum nihil damni ex eo Creditor passurus sit *per l.99. ff. de solut. & l.65. §.1. ff. de V O.* Etenim omninò ratio in nummis haberi debet potestatis sive æstimationis æq; ac ipsorum qvalitatis *l.1. ff. de contr. emt. Hackelm. disp. 9. th.6. Hæn. Disp.13. th.4.* probant ex *pr. J. qvib. mod. re. contr.* ubi pro Qvoniam vult positum *qvandoq; Wesenb. pr. In. h. t. E.* qvod ego qvidem meum non facio, cum ita privata autoritate ac indebitè, restitante emaculatissimâ Florentinâ Editione, textus corrigitur. 2. confirmant id particulæ Magis, qvam, *in l.2. §.1. ff. de*

 reb.

reb. cred 3. constat, qvod favore Debitoris constitutum sit, ut re mutuo acceptâ pro arbitrio suo utatur; qvid ni ergò favori pro se introducto renunciare poterit? *l. pen. C. de pact.* 4. Deniq; affirmatur, qvod sine præjudicio Creditoris fit, qvando eadem species redditur *l. 9. C. de resc. vend. l. 17. C. de solut. l. 26. §. 4. ff. de cond. indeb. Borch. pr. J. quib. mod. n. 6. Schneidew. ad h. t. n. 12. Hœn. Disp. 13. th. 6.*

§. 3. Deinde reqviritur etiam, ut eâdem bonitate & qvalitate res à Debitore reddatur *l. 3. ff. de reb. cred.* ubi, licet id cautum, expressumq; non sit, pro cauto tamen & expresso intelligitur; Etenim ad naturam (non tamen essentiam) mutui spectat, ut res æq; bona restituatur *arg. l. 3. ff. d. t. Fachin. lib. 1. contr. 5. c. 69. Hoen. Disp. 13. th. 3.* Interim tamen pactis interdum contrahentium contractuum naturalia immutantur *l. 77. ff. de contr. em.* adeò ut Mutuum contrahentes ita possint pacisci, qvod debitor mutuo datum in eadem bonitate non reddat, salvo tamen Mutuo manente. *Schneid. ad §. fin. J. de Oblig. n. 22. l. 3. l. 7. l. 8. l. 11. §. 1. l. 36. seq. ff. de reb. Cred. l 8. & l 9. C. si cert. pet. Goedd. tr. de reb. cred. c 3. con. 3. n. 100. seq.* Ita fit, qvod qvandoq; Pactum in continenti de usuris solvendis adjicitur, licet aliàs usuræ non concedantur in hoc contractu, qvia est stricti Juris, non tamen interpolare, vel diminuere videntur usuræ illum; Consensu enim debitoris factæ sunt usuræ; & ita reformare Contractum hunc neqveunt *l. 40. ff. de reb. cred. l. 8. l. 11. §. 1. l. 52. ff. de V. O. Gœdd. tr. de reb. cred. c. 3. concl. 3. n. 100. seqq.* Qværitur verò; si monetæ mutatio contigerit, qvomodo solutio fiet? Respondetur, tempus contractus attendi debere, qvando monetæ bonitas mutata sit, sive intrinseca, sive extrinseca, 1. qvia debitor, in eadem bonitate, quâ accepit mutuum, reddere debet *l. 3. ff. de reb. cred.* & liberatur, nec ultra id, qvod datum, obligatur *l. 17. ff. de Pact. l. 61. ff. de sol.* nec ideò amplius solvere tenetur, qvod æstimatio postea creverit *arg. l. 69. ff. de contr. emt.* Unde Africanus in *l 22. ff. de O. & A* dicit: cum qvis in diem mercem stipulatus fidejussorem accepit, ejus temporis æstimatio spectanda est, qvo satis ceperit. 2. qvia Creditor idem, qvod dedit, recipit, nec ex diminutione valoris detrimentum aliqvod sentit *arg. l. 102. ff. de*

solut.

solut. nec esto officium suum alicui damnosum, qvod ejus causa, cum qvo contraxit, non etiam propter suum commodum suscepit *l.61. §.5. vers. nam licet ff. de Furt.* 3. Sicut ultimæ voluntates ab actus tempore interpretationem accipiunt: *l.7. & l. fin. ff. de aur. & arg. leg. l.41. §.4. ff. de leg. III.* Ita hic à contractus tempore æstimatio petenda. *Wesenb. Par. ff. de reb. cred. n.12 circ. fin.* Hanc sententiam non solùm Cameræ Imperialis Assessores, ut omni juri & æqvitati maximè consentaneam & verissimam, amplexi sunt, sed Ipse Elector Saxoniæ Augustus Constitutione suâ approbavit: *Const.28. Par.2. Myrsing. cent.4. obs.1. Gail. lib.2. obs.73 n.3. Consf. lib.3. Miscell.13. n.5. Treutl vol.1. Disp.20. th.12 Bronch. cent 2. Enant ass.18. Hoen. Disp.13. th.15 Borchol. de Regal. n.18 seq. Hackelm. Disp.9. th.4. Fachin. lib 2. contr. c.9. & 10. Ludwell. Disput.11. th.6.C.*

THES. IIX.

Jam ad eos transeo, qvi Mutuo dare; Et qvi accipere: Et qvi vel non dare, vel non accipere possunt. Mutuò autem rectè dant Præsidis Provinciæ Officiales, & omnes, qvi possunt consentire, rerumq; qvas mutuo dant, dominium & liberam administrationem habent, nisi ex speciali qvodam casu à Legis sive JurisSanctione Mutuare prohibeantur.

§.1. Ut consensus est spiritus omnium contractuum *l.1. §.3. ff de Pact.* Ita & Mutui. Hinc meritò hic excludendi, qvi vel propter ætatem naturâ consensum non habent, ut sunt, Infantes, & Pupilli; vel qvi ob animi vitium, ut Dementes, Furiosi, Prodigi, & Similes personæ, qvæ consensu sunt destitutæ *l.9. §.5. l.19. §.1. l.12. ff. de reb. cred. l.5. ff. de R.J. l.1. §.12. arg. l.24. ff. de O. & A. l.2. C de contr. emt.* Qvod verò rectè Præsidis Provinciæ Offi-

cіales Mutuum contrahere qveant, patet ex *l.34. ff. de reb. cred.* qvia perpetui sunt, ut *d.l.* rationem addit; Unde Speciali Legis sanctione prohibentur mutuo dare illi Provinciarum Rectores, qvi perpetui non sunt, sed temporales, ut innuit *l.33. ff. de reb. cred. l.3. ff. de off. Praes.* Prohibitio autem hæc ad tempus tantum aliqvod durat: *Borch. tr de reb. cred. c.3. n.7.* Ut & illi qvi circa eos sunt i.e. qvos secum in Provinciam ducunt; *d. l.33 ff. de reb. cred. Borch. d. c.3. n 3.* Sic Filius fam. licet liberam peculii administrationem habeat, attamen ex SCto Macedoniano ipsi prohibitum, ne mutuum contrahat, cum Pater illi res non concedat, ut perdat, *l 3. §.2. vers. Si filius fam. ff. ad SCt. Maced.* Cum verò Nostri Magistratus regulariter perpetui sint, nemo inficias ibit, qvin mutuo dare possint, *arg. l.34. ff. de reb. cred. & ad h. l. Zasius n.15. Duare. Disp.1. th.4. Happr. ad pr. J. qvib. mod. re contr n.35. Treutl. vol.1. Disp.20. th 4. B. Forst. Disp 16. th.12. Ludwell. Disp. XI. th.4 C.* Qvæstio; Num & Civitas Mutui datione sibi facta obligari potest? Qvod affirmatur, qvando ad utilitatem suam illa pecuniam mutuatam vertit, omnesq; Cives, aut minimùm Consilium Civitatis, universam Remp. repræsentans consensu unanimi, accepit illam *l.27. ff. de reb. Cred. arg. l.2 ff. de O. & A. & l.15. ff. ad SCt. Maced. l.1. ff. de Pact. Hartm. Pistor. lib 1. qvæ.37. Treutl. vol.1. Disp.20 th.5. Gæd. tr. de reb. c.2. con.10. n.239 seq. Fachin. lib.2. contr.75. Paul. Berens Disp.9. th.1. qvæ.3. & 4. Ludwell. Disp. XI. th.4. D.* Nec obstat *l.16 ff. de V.S.* ubi dicitur, qvod Civitas utatur Jure privatorum: sic enim municipales magistratus neq; de crimine, neq; de liberali causâ cognoscunt *l.12. D. de Jurisdict. l.7. C. ne de Statu defunctor.* & qvos alios conglomeratos vides casus apud Fornerium ad *d. l.16.* qvod Civitates olim privatorum jure censæ fuerint. Sed enim nullâ Lege prohibitum est Civitati, qvo minus mutuam pecuniam accipere possit; imò in *d. l.12. D. de R. cred.* id apertissime indultum. *Wurmſ. Nucl. Jur. Controv. ad h. t. J. con.8.*

§.2. Qværitur deinde, Num Civitas, si ejus nomine Syndici sine speciali mandato acceperint mutuam pecuniam, teneatur? Negatur; nisi expressè Creditor probet mutuò datos nummos in utilitatem Civitatis esse conversos *d. l.27. ff. de reb.*

cred.

cred. Arg.l.3. C.qvand.ex fact tut. & l.2 ff eod. l.5. §.9 ff.de const.pec. Syndici ergo tenentur *d.l 27.* & qvidem Condictione ob causam dari, causâ ex mutuo non secuta *l.19.pr.ff.de reb.cred.l.1. §.1. ff. de pact. arg. l.6. §.1. ff.de neg.gest.l fin.ff. de Inst. Act. Donell. ad l 27.ff. reb. cr.n.1. Hartm. Pistor. lib.1. qvaest. Jur. c.37. n.1. Schnobel. ad ff. disp.3. th.23. & Disp.8. th.4. & Petr. Osterm. Disp.20. ad π. th.10.*

§.3. Post consensum, libera rerum administratio hîc reqviritur: *per arg. l.54. ff.de R.J. l.2. §.4 l.13. l.16. ff. de reb. cred.* Hinc Impubes, licet Dominus sit, cum tamen potestatem rerum suarum non habeat, mutuum neq; dare, neq; accipere potest *l.5. & 189 ff.de R.J. l.19. §.1.ff.de reb. cred. l.59.ff.de O. & A. §.2. vers. und. pup. J. quib. alien licet. l.13. §.1 & l 29 ff de cond. indeb. l.1 §.1. ff. de adminis tut. Goedd tr.de reb.cred.c.2. con.6.n.71.seq.* Nec furiosus, ut patet ex *l.5 ff.de R.J.l.1.§.12 ff.de O. & A. l.12.ff.de reb. Cred.l.24. ff.de O. & A l.40.de R.J.* Nullum enim negocium gerere potest, qvippe qvi plane non intelligit, qvid agat *§.8. J.de Inutil. Stipul. & d.l.5. & 40 ff de R.J.* Observandum autem hîc venit, furiosos alios furere perpetuò, alios dilucida furoris intervalla habere; De qvibus posterioribus Jason affirmat, Mutuum eos contrahere posse, modo non fiat eô tempore, qvò dilucidis utuntur intervallis: *Jason. ad l.40 ff.de R.J.n.3. Goed.d.tr.de reb.cred.c.2.con. 7.n.146.* Cum Prodigo nihil aliter sese habet, qvi, cùm bonis illi interdictum sit, neq; mutuò pecuniam dare, neq; accipere illam potest: similis enim est furioso, qvia parum sanâ mente utitur, dum neq; modum, neq; finem expensarum habet, *l.1. ff.de curat. furios. prod. l.6. ff de V. O. & l.40 ff. de R.J.* ut igitur furiosus obligari neqvit accipiendo mutuum, ita nec prodigus *d. l.1 .6. & 40* Comparatur qvoq; Pupillo *l.9. §.7. ff. de reb.cred.* Sicut ergò pupillus Mutuum dare neqvit *§.2. J. Quib. alien. licet* (ubi patet, mutuum in sua nativâ significatione esse alienationem) qvia intellectum non habet *§.9. J de inutil. stipul.* caretq; administrationè rerum suarum, ita nec Prodigus, nam bonis illi interdi-

l.3.C. de restit.in integr. & *l 25 C. administr. Tut.* qvo casu & Pupillus obligari potest *l.4 § 1. ff. de Au. tut. l. 3 § f ff de cond. indeb.* Porrò his adjungendus est fur, qvi Mutuum dare neqvit *arg l 13. ff. de reb. cred.* Servus item fugitivus contra voluntatem domini pecuniam credens, qvi mutuum non contrahit *l. 11. §. fin ff d. t.* nec ille servus, qvi nummos apud se habet alienos *d. l 13. § 1. ff. eod.* nam servis his non est peculii administratio *l. 47. ff. de pecul.* Excepto eo servo, cui libera peculii administratio concessa est qvi mutuum dare potest *l. 11. §. 2. ff. de reb. cred. l. 28. fin. ff. de Pact. l. 18. § fin. ff. de Pign. Act. l. 10. C. qvod cum eo.* Exceptaq; Muliere, qvæ si tanqvam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, tunc enim locus non est Senatus Consulto nisi Creditor eam intercedere sciat, *l. 11. l. 12. l. 17* & *§. 2. ff ad SCt. Vellej. Gæd. tr. de reb. cred. c 2. con. 15. n. 384.*

§. 4. Dixi hactenus, de iis qvi mutuum dare: & qvi neq; dare; neqve accipere possint: Nunc ad eos procedam qvi Mutuum accipere possint; Contrariorum enim eadem est ratio; διὰ τῶν ἐναντίων ὁμοίως; qvod Philosophi dicunt. Qvod axioma mutuati JCti variis in locis JPrudentiæ usurpant; *V. princip. Instit. de his qvi sui vel alieni jur.* & *princ. Inst. de Tutelis.* & famosissimus locus est *in l. 1. pr. D. de Offic. ej. cui mand. est Jdictio. l. 3. C. ne uxor pro marito l. f. C. heredit. ar. action.* Adi instar omnium *Joban. Oldend. in Suis Topic. Legal.* Loco à Contrariis, ubi accurate hanc materiem tractat. *Dissentit unicus Antonius Merenda Lib. 2. Controvers. c. 7. ubi serio contendit, nullum posse adferri Juris textum, ex qvo colligatur, argumentum à contrario sensu esse specialem argumentandi modum.* Sed homo hic novâ hac doctrina nec audiendus nec auscultandus est, tantaq; non sunt, qvibus confidit argumentis, qvin hebetari aut potius convelli possint. Cæterum sit Thesis: *Qvi mutuū dare, ij* & *mutuò accipere possunt.* Inter eos v. numero Patresfam. puberes & mentis compotes *l. 1 ff.* & *C ad SCt. Maced.* qvia suę sunt potestatis *l 4. ff. de his qvi sui vel alien. jur Treutl vol. 1. disp. 20 th. 7. Borcholt. tr. de reb. cred. c 3. n. 10.* & *11* Item Filiosfam. qvi accipiendo non solùm naturaliter *l 10. ff. ad SCt. Maced.* sed & civiliter obligatur *l. 29. ff. de O.* & *A. l. fin. ff. de V. O.* adeò ut adversus eum ipso Jure Creditori actio detur, adversus qvē ille tamen

ex-

exceptione SCti Macedoniani se tuetur *arg. l.7. l.9. §.3. ff. ad SCt. Maced. arg. l.40 ff. de cond. indeb.* qvæ exceptio Actionis exclusio est, *l.2. ff. de Except. Borch. tr. de reb. cred. c.3. n.52. Treutl. vol.1. disp.20. th.7. qvod v. §.7. Instit. qvod cum eo qvi in aliena:* dicitur, non negari actionem, intellige qvod non efficaciter detur, cum creditor exceptione dicta retundatur. Qværitur præterea hic, Num etiam Filiusfam. SCto Macedoniano cum effectu renunciare possit? Negatur, tùm qvia SCtum Macedonianum utilitatem publicam respicit, dum postea ita constituit, ne filiifamil. amplius mutuis corrumpantur pecuniis aliisq; nefandis ministeriis, *arg. l.1 ff. ad SCt. Maced.* uti qvidem antea à fœneratore illo improbo Macedone factum, teste *Gædd. tr. de reb. ced. c.2. conc.14. n. 311.* nec Juri publico Privatorum pactis vel renunciationibus qvid derogari possit. *l.38: ff. de Pact. l. 27. §. 4. l. 7. §. 14. ff. de Pact. l.27. & l 45. §.1. ff. de R.J. l.13. ff. ad SCt. Maced.* Tùm qvia SCtum Macedonianum non saltim filiifamil. causâ, sed in odium & pœnam Creditorum, sive ejusmodi fœneratorum introductum est. *l.1. & l.9. § pen. ff. ad SCt. Maced. l.40. ff. de cond. indeb.* cùm non oppositâ SCti hujus exceptione condemnatus filiusfam. juvetur *l.11. ff. ad SCt. Maced.* Ergò & renunciatione factâ, *Faebin. lib.2. contr. c.62. & Hackelm: disp.9. th.10. Treutl. vol.1. disp.20. th.7. Gvil. Forst. par.2. lib.4. disp.5 th.3. B. Costal. ad l.1. ff. ad SCt. M. Mynf. ad §.2. J. qvod cum eo. n.9. Mozz. de Contr. t. de Mut. n 19. Borch. de reb. cred. c.3. n.53. & t. de V.O. c.1. n.28.* qvod adeò verum est, etiamsi juramento renunciationem de solvendo confirmaret filius f. *arg. l. fin. C. de non num. pec. c. non est obligat. de R.J. in sexto.* Nam 1. indubitati Juris est, exceptionem non

Var. Resol. c.6. n.2. Facbineus lib.2. Controv. c. 61. Nec in foro conscientiæ ad restituendam pecuniam filium fam. teneri persvasum habeo, Justa enim lex in judicio qvodq; animæ obtinet & servanda est, *gl. in c. qvæ eccles. de constit.* Hæc autem Lex est justissima *d. l. 1. ff. ad SCt. Maced.* Deinde & Magistratibus, ejusq; Legibus est obtemperandum: *Rom. 13. vers. 1. Gœdd. de contr. stipul. c. 7. n. 290 seq.* qvod à mutui datione ad acceptionem valide argumentari dixi, id regulariter obtinet; fallit verò qvandoq; nam, qvod supra actum, Præsides Provinciarum arcentur qvidem in Jure nostro à datione mutui, non verò ab acceptione; Mutuum enim accipere possunt *per l. 34. §. 1. ff. de reb. Cred.* nec longius hujus juris ratio arcessenda, cum æqvitas dictitet, Præsidibus subsidia vitæ invidenda non esse.

THES. IX.

Venio nunc ad causam Finalem, qvæ est; Ut res ad Necessitatem vitæ opportunæ inter homines communicentur.

§. 1. Proximum sublevare & Pauperem reficere non solum lex humana Charitatis, sed & ipsa Lex Divina hortatur: *Exod. 22. vers. 25. Levit. 25. vers. 35. Deut. 15. vers. 7. & 8. Matth. 5. v. 34.* Ut autem Proximi conservetur salus, Humanitatis est præceptum, nec opem Poscentibus ea neganda, teste *Symmacho*, Spectat huc qvod nemo pecuniam otiosam habere debet, sed ideo ut usuram eâ faciat *l. 1. & 3. ff. de Usur. t. t. ff de naut. fœn. l. 4. l. 40. l. 41. & l 42 ff. de reb. cred.* licet qvidem fœnus odiosum videatur, si tamen stipulatio sive pactum intervenit, omnis rejicitur iniqvitas, & cuiq; transigere permittitur *l. 3. C. de Usur. Schnobel. ad ff. Disp. 8. th. 7.*

§. 2. Pertinet deinde ad hanc causam, qvod eo animo detur accipiaturve Mutuum, ut aliqvandiu Debitor re creditâ fruatur *l. 17. §. 3. ff. Commod.* Non enim Creditor cum sacco, ut ajunt, paratus venire debet. *l. 109. ff. de solut.* sed spacium aliqvod debitori relinqvendum est, intra qvod re commodè utatur fruaturq;, eo verò lapso, qvod vel in contractu exprimitur, vel ex aliàs ex æqvo intelligitur, debitor in eadem bonitate, eodemq;

genere

genere rem reddat *l.3. l.7. & l.8. l.36.seq.ff.de reb.cred. Wesenb. in Par.ff.de reb.cred.n.13. Gœdd.tr.de reb.cred c.4. concl.1. n.1.seq.*

§. 3. Cum igitur ad res vitæ honestè transigendæ mutuum detur: Illicitum proinde illud erit, qvod ludo amissum est; Unde qværitur, Num illi, qvi aleatori pecuniam dedit mutuò, ad eam repetendam certi condictio competat? Negant communiter *per l.1. & 2.ff. de Aleat.* qvia deterrimum est prodigalitatis instrumentum alea, qvâ complures per inconsultam temeritatem ad inopiam redacti, Deo maledicunt, & graviora facinora nonnunqvam aggrediuntur *l.fin.pr. C. de relig. & sumt fun. & aleæ lus.* Bene igitur hoc ludi genus à Lege vel SCt. prohibitum est: Interest enim Reip. bene constitutæ ne qvis re suâ abutatur *§.3.J.de his qvi sui vel alien. Jur. Wesenb.par.ff. de Aleat n.1.seq.Sitthm. Nucl.J. qvib.mod.re contr.p.m. 479. Et Nucl: Pand.t.de Aleat.p.m.351. & 352.* Illi verò videntur rem acu tangere, qvi distingvunt 1. utrum mutuò dans fuerit collusor an fortè tertius aliqvis & an ludus licitus an illicitus. Si ad illicitum à tertio mutuatum, perdit ille pecuniam si amplius salva non sit; sive sciverit sive ignoraverit accipientē mutuò lusurum esse: Si v. salva sit, condictio competet *l.fin. D.de aleat.* Si verò collusor collegæ mutuò det, hic *cum Rauchb.p.2. q.25 n 79.& Berlich. P.1.Decis.66. n.4.* distingvo iterū, utrum accipiens iteratò promittat, se restituturum, & sic eidem danda condictio. Qvod verò lusum licitum (qvi sit *V. Magnif. Carpzov. p.3. Prax. Crimin. q.134.*) attinet, indistinctè tertio & collusori mutuanti repetere licet, cum hic omnis turpitudo ...

cum in specie illa desit ad repetendum id qvod mutuo datum est §. *L J. qvib.mod.re.contr.* Cui Posteriori & ego subscribo his commotus rationibus, qvia 1. nulla certior designatio Mutui fieri potest, qvam cum res fungibiles certo pondere, certo numero, certaq; mensurâ circumscribuntur *pr.J. de V.O. Wesenb. in Par. ff. de reb. cred. n. 14. circ. fin. 2.* Mutuum est contractus specialis, proprius & freqventissimus, cur igitur non propriam & specificam habeat actionem, ut cæteri contractus nominati? *Jason. ad l.9. ff. de reb. cred.* 3. Speciale habet medium concludendi, non autem generale: Ergò & specialem ac propriam habeat actionem. *Gædd. tr. de reb. cred. c.5. con.2. & 3. n.14 seq.* 4. gloss. sententiæ nostræ super *rubr. & l.9. ff. de reb. Cred. & pr. J. qvi mod. re. contr. adstat, & cum hac Bartol. ad d. l.9. ff. h.t. Schneid. ad pr. J. h. t. n.31. & § 16. J. de Act. n 6. seq. Bachov. ad Treutl. vol.1. Disp.6. th.10. B. Treutl. vol.2. Dis.27. th.8. D. Tim. Fab. Disp.22. th.9. Ludwell. Disp. XI. th.6. A. subscribit.*

§. 2. Cùm in Actione hac aliud genus pro alio exigi neqveat, cautum est, ut rei mutuo datæ æstimatio id circumstantiis qvibusdam svadentibus interdum præstetur officio Judicis *l.22. ff. de reb. cred.* qvæ magnopere in strictis Judiciis re nó præstitâ observatur *l.3. §.2. ff. Commod. l.59. ff. de V.O. l.5. §. ult. ff. de in lit. Jur.* seqvi v. debet Judex in hac æstimatione vel circumstantiam illius temporis ac loci, qvo res mutuò data solvi debuit, de qvâ si non conventum fuerit, tanta rei æstimatio fieri debet, qvanta fuit litis contestatæ tempore *l.22 ff. de reb. cred. l.2. ff. de O. & A. l.23. l.59. l.60. l.[illegible] §. ult. ff. de V.O.* vel ipsam Conventionem & Consensum Debitoris atq; Creditoris, qvi hunc contractum qvasi animat *arg. l.3. vers. nam in contr. l.7. l.32. ff. de reb. cred.*

THESIS. XI.

Porrò datur hæc Condictio heredibus bonorumqve possessoribus, adversus heredes, bonorumq; possessores perpetuò; Ut res mutuata non in specie sed in genere restituatur.

§. 1. Non obstat qvod Actio hæc in personam sit, siqvidem eâ dare aut facere oportere intenditur; §. 15. *J de Act.* V. omninò *l.3. D. de Oblig. & Act.* clarissimeq; *in §. 17. J. de Action.* syllabo actionum rei perseqvendæ causâ comparatarum hæc accensetur, tales verò in heredes dantur & perpetuò competunt, nisi ex delicto defuncti sint, & ad heredes nihil ex dolo com-

mit-

mittentis pervenerit §.1.& 2. *J.de perpet.& temp.Act.l.fin.& seq.ff.de dol.mal. l.44.D.de R.J.* Hi autem heredes, qvi hac actione pulsari possunt, frustrà se exceptione tuebuntur, si defunctus debitor eandem pecuniam rursus alij crediderit *l.15.C.si cert.pet.* Et datur contra eum, qvi mutuum recepit, Patremfamilias sc. mentis compotem & puberē, qvoqvo ille verterit pecuniam mutuo acceptam sive in suam, sive in alterius rem verterit. *l.13.C.si cert.pet.* Siq; plures simpliciter mutuati fuerint, in singulos pro virili competit actio, etiamsi uni nomine omnium facta sit numeratio *l.5. C.d.t.si cert.petat.* Non autem contra filium familias, qvia exceptio SC. Macedoniani obstat, §.7. *J.qvod cum eo qvi in alien. l.14 ff. de reb.cred.* Contra Dominum a. institui potest, institore vel procuratore servo ejus mutuum recipiente *l. 29.ff.d.t.* Contra Civitatem deniq; in Cujus Usum mutuum versum est rectè experiris *l.27.ff.eod.* siq; versum sic non sit, adversus administratores civitatis agere licet: *d. l.27. D.h.t.*

§.2. Datur verò hæc Actio ad id, ut Debitor rem mutuatam non qvidem in specie seu individuo, sed in eodem genere, scilicet pecuniam pro pecuniâ, vinum pro vino reddat; qvod semper tacitè in hoc contractu intelligitur, ut æq; bonum, & in eadem qvalitate & bonitate restituatur *l.3.ff. de reb.cred Costal. & Donell.ad l.32.ff.de V.S.n.9.* Deinde ut Creditor non eandem pecuniam mutuatam in specie, sed tantundem in genere reddendam petere debeat. Hinc cautus Creditor esse debet, ut non dicat simpliciter: numeravi, sed mutuavi: sic enim, si postea realem & actualem

Uſur. latè hoc probat *Hotom. in illuſtr. qv eſt.* qvia minor ſolutio eadē eſt ac nulla ſolutio *l.3 §.1 ff. Commod. l.9. § 3. ff. ad exhibend l.18. §.4. ff. Fam. Erciſc. l.3. & l.4. § 2. ff. Com. divid. Gædd. ad l.32 ff. de V. S n.9.* Et natura etiam hujus conventionis eſt, ut totum qvod debetur, ſolvatur *pr. J. qvib. mod. toll obl. l.54. ff. de ſolut.* Deinde particularis ſolutio nullum hîc obtinet locum, qvia per partes admittere ſolutionem grave & incommodi plenum eſt *l.3. ff. Fam. Erc.* Ut v. qvis alterius facto gravetur, ac damnum patiatur, æqvitas non permittit *l.47. & l.155. ff. de R. J. Gædd. ad l.32 ff. de R. I. n.9.* Aliter ſeſe res habet, ſi pactum intervenerit, ut pars ſolvatur, tunc conventioni ſtandum eſt: *l.41. ff. de Uſur. Pac. cent.3. qvæſt.70.*

§.2. Tollitur deinde hæc Actio Novatione *§.3. J. qvib mod. toll obl. & t.t. ff. ac C. de Novat.* & qvidem propriâ, qvæ aliàs dicitur voluntaria: non a. illâ neceſſariâ, qvæ vocatur qvaſi novatio, & per litis conteſtationem inducitur *l.29 ff de Novat.* hodiè neceſſarium eſſe, ut contrahentes hoc expreſsè dicant *§.3. J. Q. m. t. oblig. & l. fin. C. de novat.* adeò, ut etſi veriſimiles conjecturæ adſint, tamen ne ope qvidem exceptionis valere novationem communiter ſtatuunt Dd. Puto ego, qvod extra talem evidentem novandi expresſionem, modo aliqvo interpretandi novationi locus ſit, cum *Imp. in d. l. f. C. novat.* ad id qvod plerumq; ubi de voluntate ſignis præſumendis tractatur, altercatio inciderit, reſpexerit, & eam ob cauſam expreſſiſſimum novandi animum reqviſierit. Sic Acceptilatione qvoq; finitur *§.1. J. qvib. mod toll. obli.* Non a. ſimpliciter, nam acceptilatio ſine re contrahitur *l.126 §.2. ff. de V. O.* Mutuum v. re perficitur, *pr. I. qvib. mod. re contr l.1. §.2. ff. de O. & A.* Hinc opus eſt, ut Aqviliana interveniat Stipulatio, qvæ novata Acceptilatio deinde hanc Obligatinem tollit *d. §.2. I. Q. m. toll. obli. & l.8. §.1. ff. de Accepti. l.7. §.1. ff. de Stipul. Serv.*

§.3. Oblatione ac Conſignatione etiam finitur hæc Actio *l.19. C de Uſur. l.9. C. de ſolut.* reqviritur v. ut Debitor paratam illam pecuniam non ſolùm offerat, ſed Creditori vel coram Judice, vel coram aliis honeſtis viris oſtendat ac conſignet *l.39. ff. de ſolut. Duaren. ad l.9 ff. ſolut. matr. Siebard. ad d. l. 19. C. de Uſur. n.311 Gædd. tr. de reb. Cred. c.6. conc.4 n.9 ſeq.*

§.4. Ope tandem Exceptionis tollitur qvoq; hæc Actio: Qvoties nimirum reus præſcriptione 30. annorum tutus eſt, vel tranſactum aut jusjurandum, & pactum de non petendo interpoſitum, *l.3 C. de Praſcr. 30 vel 40 annor l.6. l.13. l.16. l.20. C. de Tranſact. t.t. ff. de Iurejur. l.1. l.3 l.7. l 27. §.2. ſeq. ff. de Pact. t.t. I. de perpet. & temp. act. t.t. I. de Except.* Qvibus & aliis modis lites deciduntur; ac mea jam Exercitatio finem ſumit: ſit

Gloria Soli Deo.



... in illo ... quis ...
... Commod. ... ad ...
... Gedd. ad l. ... de V.S. ...
... cum quod debetur, solvatur ...
... articularis solutio nullam hic ...
... solutionem grave & incomm...
... rius facto gravetur, ac ...
... 155. ff. de R. J. Gedd. ad ... de R. Jur. ...
... enerit, ut pars solvatur, tunc ...
... cent. 3. quaest. 78.
... hæc Actio Novatione ...
... em proprie, quæ alias dicitur voluntar...
... atur quasi novatio, & per hus ...
... hodie necessarium esse, ut ...
... obligat. & l. fin. C. de novat. ...
... ne ope quidem exceptionis ...
... Puto ego, quod extra talem ...
... iquo interpretandi novationis locus ...
... od plerumq; ubi de voluntate ...
... ciderit, respexerit, & eam ob causam ...
... requisierit. Sic Acceptilatione ...
... a simpliciter, nam acceptilatio ...
... vere perficitur ...
... est, ut Aquiliana interveniat Stipulatio ...
... e hanc Obligationem tollit ...
... §. 1. ff. de Stipul. Serv.
... ignatione etiam finitur hæc Actio ...
... Debitor paratam illam pecuniam ...
... el coram Judice, vel coram ...
... ff. de solut. Duaren. ...
... Gedd. tr. de reb. Cred. c. 6. conc. 4. ...
... eptionis tollitur quoq; hæc Actio: ...
... e 30. annorum ..., vel ...
... on petendo interposuerit. l. 3. C. de Pr...
... C. de Thom. ... ff. de longæ ...
... r. & temp. ... I. de Except. ...
... ac mea jam Exercitatio finem ...

Gloria Soli Deo.

Usur. latè hoc probat *Hotom. in illustr. qvæst.* qvia minor solutio eadē est ac nulla solutio *l.3. § 1 ff. Commod. l.9. § 3. ff. ad exhibend. l.18. § 4. ff. Fam. Ercisc. l.3. & l.4. § 2. ff. Com. divid. Gœdd. ad l.32. ff. de V. S. n.9.* Et natura etiam hujus conventionis est, ut totum qvod debetur, solvatur *pr. J. qvib. mod. toll. obl. l. 54. ff. de solut.* Deinde particularis solutio nullum hîc obtinet locum, qvia per partes admittere solutionem grave & incommodi plenum est *l.3. ff. Fam. Erc.* Ut v. qvis alterius facto gravetur, ac damnum patiatur, æqvitas non permittit *l.47. & l.155. ff. de R. J. Gœdd. ad l.32. ff. de R. I. n.9.* Aliter sese res habet, si pactum intervenerit, ut pars solvatur, tunc conventioni standum est: *l.41. ff. de Usur. Pac. cent. 3. qvæst. 70.*

§.2. Tollitur deinde hæc Actio Novatione *§.3. J. qvib. mod. toll. obl. & t. t. ff. ac C. de Novat.* & qvidem propriâ, qvæ aliàs dicitur voluntaria: non a. illâ necessariâ, qvæ vocatur qvasi novatio, & per litis contestationem inducitur *l.29. ff. de Novat.* hodiè necessarium esse, ut contrahentes hoc expressè dicant *§.3. J. Q. m. t. oblig. & l. fin. C. de novat.* adeò, ut etsi verisimiles conjecturæ adsint, tamen ne ope qvidem exceptionis valere novationem communiter statuunt Dd. Puto ego, qvod extra talem evidentem novandi expressionem, modo aliqvo interpretandi novationi locus sit, cum *Imp. in d. l. f. C. novat.* ad id qvod plerumq; ubi de voluntate signis præsumendâ, tractatur, altercatio inciderit, respexerit, & eam ob causam expressissimum novandi animum reqvisierit. Sic Acceptilatione qvoq; finitur *§.1. J. qvib. mod. toll. obl.* Non a. simpliciter, nam acceptilatio sine re contrahitur *l.126. §.2. ff. de V. O.* Mutuum v. re perficitur, *pr. I. qvib. mod. re contr. l.1. §.2. ff. de O. & A.* Hinc opus est, ut Aqviliana interveniat Stipulatio, qvæ novata Acceptilatio deinde hanc Obligatinem tollit *d. §.2. I. Q. m. toll. obli. & l.8. §.1. ff. de Accepti. l.7. §.1. ff. de Stipul. Serv.*

§.3. Oblatione ac Consignatione etiam finitur hæc Actio *l.19. C. de Usur. l.9. C. de solut.* reqviritur v. ut Debitor paratam illam pecuniam non solùm offerat, sed Creditori vel coram Judice, vel coram aliis honestis viris ostendat ac consignet *l.39. ff. de solut. Duaren. ad l.9. ff. solut. matr. Siebard. ad d. l.19. C. de Usur. n.311 Gœdd. tr. de reb. Cred. c.6. conc.4 n.9 seq.*

§.4. Ope tandem Exceptionis tollitur qvoq; hæc Actio: Qvoties nimirum reus præscriptione 30. annorum tutus est, , vel transactum aut jusjurandum, & pactum de non petendo interpositum, *l.3 C. de Præscr. 30 vel 40. annor l.6. l.13. l.16. l.20. C. de Transact. t. t. ff. de Iurejur. l.1. l.3 l.7. l.27. §.2. seq. ff. de Pact. t. t. I. de perpet. & temp. act. t. t. I. de Except.* Qvibus & aliis modis lites deciduntur; ac mea jam Exercitatio finem sumit: *Sit*

Gloria Soli Deo.

